臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第235號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　張丞佑

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第379號中華民國114年9月26日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第20號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張丞佑（涉犯參與犯罪組織罪部分，非本案起訴範圍）於民國113年10月初某日起，與真實姓名、年籍均不詳、Telegram通訊軟體帳號名稱「寶寶2.0」、Line通訊軟體帳號名稱「可樂哥」（無證據證明為兒童或少年）及其他不詳成年人士等人基於以網際網路對公眾散布、期約對價使他人交付或提供之無正當理由收集他人金融帳戶之犯意聯絡，約定由張丞佑擔任收取他人寄送金融帳戶提款卡之取簿手，每件包裹可獲得報酬新臺幣（下同）2500元，再由不詳之人於113年12月18日19時35分前某時許，以網際網路在Facebook社群網站「偏門工作_誠信贏天下」社團公開刊登而對公眾散布「全國正規收卡…日領6-30萬」之期約對價收集他人金融帳戶訊息。苗栗縣警察局通宵分局員警（下稱本案員警）於同日19時35分許執行網路巡邏發現上開訊息，遂實施誘捕偵查而無實際交付真意，以Line通訊軟體與「可樂哥」聯絡，約定提供1張提款卡可獲得10萬元之期約對價後，即依「可樂哥」指示，於同年月20日15時48分許，將假裝放有中華郵政提款卡之包裹，放置在苗栗縣○○鎮○○路000號慈和宮停

車場電箱內，復由張丞佑持其所有之iPhone XR型號行動電話，依「寶寶2.0」指示，於同（20）日19時9分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至該處拿取包裹，著手收集他人金融帳戶，惟經警當場逮捕而未遂，並扣得上開行動電話1具等物，始悉上情。

二、案經苗栗縣警察局通宵分局報請臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力之說明

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，被告張丞佑（下稱被告）於本院準備程序時表示沒有意見，同意有證據能力，且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等陳述作成時之情況，並無違法取得之情形或證明力明顯過低之瑕疵，復為證明本案犯罪事實所必要，本院認以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

㈡本判決所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據能力。

二、訊據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理中均坦承上開犯罪事實不諱（見臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第20號卷《下稱偵卷》第29至47、147至150、173至176頁，原審卷第39、113至114、122頁，本院卷第49、82頁），並有車輛詳細資料報表、社群網站及通訊軟體訊息截圖、現場照片在卷可稽（見偵卷第57至125、129頁），復有iPhone XR型號行動電話1具扣案可佐，足認被告自白與事實相符，堪可採

信。綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑方面

㈠核被告所為，係犯洗錢防制法第21條第2項、第1項第2款及第4款之非法收集他人金融帳戶未遂罪。

㈡被告與「寶寶2.0」、「可樂哥」及其他不詳詐欺集團成年人士間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈢公訴意旨固認被告所為，係犯洗錢防制法第21條第2項、第1項第5款之非法收集他人金融帳戶未遂罪嫌（見原審卷第38至39頁），及另犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之三人以上以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪嫌，並應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定加重其刑等語（見原審卷第8頁）。經查：

1.不詳詐欺集團之成年成員在Facebook社群網站「偏門工作_誠信贏天下」社團公開網站上所刊登之廣告，內容記載「全國正規收卡」、「當天驗卡」、「當天領薪水」等，且本案員警使用通訊軟體LINE與「可樂哥」聯繫時，「可樂哥」亦向本案員警稱「一張給你10萬」、「現金送給你或者給妳匯款」、「只要你卡片是正常的」、「現在去放 拿過來 測試好了 就立馬可以拿到錢了」等語，有收租提款卡廣告截圖及對話紀錄在卷（見偵卷第59至77頁）。準此，「可樂哥」與本案員警既然約定需測試人頭帳戶金融卡得正常使用後，始會依約給付約定報酬，且被告於未及測試金融卡得否正常使用前，即遭警方當場逮捕，自無依約交付報酬之問題，本院亦無從僅以本案員警尚未取得約定之報酬，即認被告及「寶寶2.0」、「可樂哥」等人係以詐術而向本案員警詐取金融卡。此外，依本案現存證據資料顯示，僅能認定「可樂哥」確有向警方期約對價，自無從推測、擬制「可樂哥」所稱給付報酬乙事必屬虛妄而該當洗錢防制法第21條第1項第5款「以詐術而犯之」或刑法第339條第1項「以詐術使人將本人或第三人之物交付者」之要件，亦無從以「以詐術」非法

收集他人金融帳戶未遂罪、加重詐欺取財未遂罪相繩，此部分公訴意旨，容有未洽，惟洗錢防制法第21條第2項、第1項第2款、第4款、第5款屬同條之罪，自毋庸變更起訴法條或不另為無罪之諭知，並經原審及本院當庭告知上開罪名（見原審卷第114頁，本院卷第47、78頁）。至加重詐欺取財未遂罪嫌部分，本應諭知無罪，惟此部分如成立犯罪，因與洗錢防制法第21條第2項、第1項第2款及第4款之非法收集他人金融帳戶未遂罪間具想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

2.雖檢察官以被告於113年9、10月間，陸續遭查出在全國各地犯下詐欺罪，當可以清楚明瞭取簿手係在詐欺集團指揮下取得人頭帳戶，讓詐欺集團用以隱匿詐欺贓款，而本案犯罪時間係於同年12月18日，當可預見實際上係詐欺集團在收取人頭帳戶，自應論以加重詐欺取財罪等詞提起上訴。然按前科紀錄、前案資料或類似事實等品格證據，易形成被告具惡劣性格或犯罪習性之偏見與誤導，產生相當程度之事實誤認風險。基於習性推論之禁止，被告之品格證據如與犯罪事實全然無關者，除非係被告主動提出以為抗辯，自不容許由檢察官提出作為證明犯罪事實之方法，俾免導致錯誤之結論或不公正之偏頗效應。至於被告之品格證據，倘若與其犯罪事實具有關聯性，在證據法上雖可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預備、計畫、認識、同一性、無錯誤或意外等事項之用，然若欲以被告所犯前案之犯罪手法「同一性」作為論斷其另犯相類案件有罪之依據，除非兩案手法具有相當程度之自然關聯性或高度蓋然性，得據此推論行為人為同一之特徵外，仍須依憑卷證資料以為推論，尚不得僅憑犯罪手法雷同，遽論被告另犯相類案件之情節。查，被告自114年間起，固因涉犯多起加重詐欺取財案件，分別經法院判決確定，或由法院另案審理中，或由檢察官偵辦中等情，有法院前案紀錄表在卷，然此僅能證明被告於此段時期，確有參與詐欺集團而另為其他不法犯行，但仍無從憑此

「品格證據」作為認定被告犯罪之積極證據，併此說明。

㈣被告已著手非法收集他人金融帳戶犯罪行為之實行，惟因實施誘捕偵查之警方無實際交付真意，事實上不能真正完成收集他人金融帳戶，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑

㈤按犯洗錢防制法第19至22條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑。同法第23條第3項前段定有明文。查，被告於偵查、原審及本院歷次審判中均自白本案犯非法收集他人金融帳戶未遂罪，且無證據證明被告本案獲有犯罪所得（詳下述），爰前開規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。

㈥按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係最高法院統一之見解。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有適用法則不當之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重

複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑（最高法院113年度台上字第3527號判決意旨參照）。查，被告前雖因不能安全駕駛案件，經臺灣新北地方法院以111年度軍交簡字第2號判決處有期徒刑3月確定，於112年5月3日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷（見本院卷第33頁），惟依上開說明，被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。然本案起訴書並未記載被告於受徒刑之執行完畢後5年內再犯本案有期徒刑以上之罪或應依累犯規定加重其刑等內容（見原審卷第7至9頁），檢察官於原審準備程序及審理時亦未主張被告構成累犯及應加重其刑之事項（見原審卷第115、122、124頁），參照前開判決意旨，僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，爰不依累犯規定加重其刑。檢察官於本院提出補充理由書及於審理時主張被告本案所為構成累犯，且有加重其刑之必要等（見本院卷第59、84、85頁），均無可採。

四、原審以被告犯罪事證明確，因予論罪科刑，併以行為人之責任為基礎，審酌被告貪圖不法利益，擔任「取簿手」，著手非法收集他人金融帳戶，影響治安、金融秩序，兼衡其前因公共危險案件受徒刑執行完畢，有法院前案紀錄表在卷，及其犯罪動機、目的、手段、情節、分工、坦承犯行之態度，暨其自述之智識程度、生活狀況，與檢察官具體求刑之意見等一切情狀，量處有期徒刑6月，及諭知如易科罰金之折算標準，且說明扣案iPhone XR型號行動電話1具，為被告所有供本案犯罪所用之物，依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收，及無證據證明被告因本案犯行已實際取得任何報酬、扣案方詩晴之金融卡與本案無涉，均無從宣告沒收等理由。經核原審認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持。檢察官

以原審判決忽視被告歷次犯行之行為脈絡，僅以本次行為獨立評價，而未論以加重詐欺取財未遂罪，及原審判決未斟酌被告本案犯行前所犯加重詐欺取財之量刑因素，致未能充分在本案刑度中反應被告反覆實施詐欺犯行之主觀惡性等詞提起上訴，為無理由，應予駁回上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官姜永浩提起公訴，檢察官莊佳瑋提起上訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

附錄論罪科刑法條：

洗錢防制法第21條

無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號，而有下列情形之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三千萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

三、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或

電磁紀錄之方法犯之。

四、以期約或交付對價使他人交付或提供而犯之。

五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。

前項之未遂犯罰之。